

UNIVERSIDAD ESTATAL A DISTANCIA

MAESTRIA DERECHO LABORAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL

“ CONSIDERACIONES EN TORNO AL IUS VARIANDI Y LA MOVILIDAD GEOGRAFICA”

LICDA. DALAYS CASTIBLANCO VARGAS

DIRECTOR

DR. VÍCTOR MANUEL ARDÓN ACOSTA

Julio, 2003

INDICE

Introducción.....	4
-------------------	---

CAPÍTULO I. IUS VARIANDI, MANIFESTACIÓN DEL PODER DE DIRECCIÓN EMPRESARIAL

Sección I.	Sobre el Poder de Dirección Empresarial.....	6
Sección II.	Sobre el Ius Variandi.....	11
Sección III.	Límites a su Ejercicio.....	19

CAPÍTULO II. IUS VARIANDI Y MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Sección I.	El Lugar de Trabajo y el contrato de trabajo.....	27
Sección II.	Manifestaciones de la Movilidad Geográfica.....	32
Sección III.	Implicaciones económicas y sociales derivadas de su ejercicio.....	36

CAPÍTULO III. EJERCICIO ABUSIVO DEL PODER DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Sección I.	El Abuso de Derecho.....	40
Sección II.	Responsabilidad originada en modificaciones abusivas del Poder de Movilidad Geográfica.....	43
Sección III.	Mecanismos de Defensa del Trabajador.....	47

<i>CONCLUSIONES.....</i>	50
---------------------------------	-----------

<i>BIBLIOGRAFÍA.....</i>	54
---------------------------------	-----------

INTRODUCCIÓN

Si bien el *ius Variandi* no es un instituto nuevo dentro del derecho laboral individual, puesto que de su desarrollo se ha ocupado por décadas tanto la doctrina como la jurisprudencia, sí lo es en cambio, la utilización de que se le pretende dar en los tiempos actuales, en donde las economías son encausadas hacia un mercado globalizado.

De ser concebido como facultad excepcional y restringida del empleador de imponer modificaciones menores al contrato de trabajo, a pasado a constituir un instrumento valioso en el proceso de flexibilización del derecho laboral. En las últimas décadas y ante crecimiento de mercados a causa del surgimiento del fenómeno de la globalización y del libre comercio, los empresarios han pretendido hacer un uso desmedido de algunas de sus manifestaciones, así el Poder de Movilidad Geográfica que le permite cambiar el lugar de trabajo inicialmente convenido.

Mediante el desarrollo del presente trabajo de investigación, se pretende evidenciar la importancia que un cambio de esta naturaleza puede significar para las partes que componen la relación de trabajo, así como las condiciones en las cuales es posible su implementación y, las posibles consecuencias que de ello se deriven para los contratantes, dado la incidencia tan directa que el lugar de trabajo tiene sobre la vida laboral y extralaboral del trabajador. Se intenta exponer las posiciones más relevantes que desarrolla la doctrina, así como la jurisprudencia y de expresar opinión al respecto, tomando en cuenta el vacío legal que tiene nuestro Ordenamiento con respecto al Poder de Modificación Geográfica.

Como punto fundamental, la hipótesis sobre la cual se encausa el trabajo es demostrar si, debido a la ausencia de normativa sobre Movilidad

Geográfica es posible para el patrono ejercer con plenitud el Poder de Movilidad Geográfica como derivación del Poder de Dirección empresarial.

Dentro de los objetivos generales planteados en esta investigación se tienen los siguientes:

- Realizar un análisis jurídico del contenido del Poder de Dirección Empresarial, abarcando la figura del *Ius Variandi*, los límites a su ejercicio, el Poder Empresarial en relación con el contrato de trabajo, el Poder de Movidificación del lugar de trabajo y sus Implicaciones tanto económicas como sociales para el trabajador.
- Desarrollar los alcances que en materia de responsabilidad podría generar el Ejercicio Abusivo del Poder de Movilidad Geográfica.
- Realizar un estudio comparativo de su tratamiento a nivel nacional e internacional.

Estos objetivos se pretenden lograr mediante el desarrollo de tres Títulos. En el Primer Título se abordan las Generalidades del *Ius Variandi*, El Poder de Dirección Empresarial, El *Ius Variandi* y los Límites a su ejercicio.

El Segundo Título hace referencia al *Ius Variandi* y el Poder de Movilidad Geográfica, para ello se hace un análisis del concepto de Lugar de Trabajo y su relación con el contrato de trabajo, las manifestaciones de la movilidad geográfica, así como las implicaciones económicas y sociales derivadas de su aplicación.

El Tercer Título se ocupa de la Responsabilidad originada en el ejercicio abusivo del Poder de Movilidad Geográfica, al Abuso de Derecho y a los Mecanismos de Defensa del trabajador ante el Ejercicio Abusivo del Poder de Movilidad Geográfica.

CAPITULO PRIMERO

IUS VARIANDI, MANIFESTACIÓN **DEL PODER DE DIRECCIÓN EMPRESARIAL**

TÍTULO I. *Generalidades del Ius Variandi*

Sección I. *Sobre el Poder de Dirección Empresarial*

La empresa como organización de la actividad laboral, requiere la existencia de relaciones jerárquicas, las que a su vez se desenvuelven bajo la presencia de una autoridad reguladora del proceso productivo. Es esta autoridad la llamada a determinar no sólo el cómo y cuándo éste debe de efectuarse; sino lo que es más, quienes son los que lo realicen.

Lo anterior, deja entrever la necesidad de que en dichas organizaciones exista un sujeto con autoridad que dicte los lineamientos sobre los cuales debe estructurarse y ordenarse la relación laboral; situación ésta que deja entrever la existencia de lo que bien podría ser denominado una “relación de poder” entre las dos partes de la relación jurídica, sea el empresario y el trabajador.

Y es precisamente una de las características que definen el contrato de trabajo lo constituye el elemento *subordinación* que, como consecuencia inmediata del Poder de Dirección faculta al patrono como su titular a ostentar una serie de facultades o poderes según los cuales podrá dirigir, fiscalizar y ordenar la actividad empresarial.

De conformidad con dicho Poder, le asisten al patrono tres facultades esenciales definidas por ARDON ACOSTA como “ *Facultad Decisoria: entendida como la facultad de decidir ejecutivamente, que también se conoce como decisiones ejecutivas. La Facultad de Ordenación: consistente en la facultad de dictar órdenes e instrucciones, sean las funciones ordenadoras o instruccionales. La Facultad de Control: que ha de ser la capacidad de establecer medidas de control y vigilancia dentro del marco de la empresa*”. (1)

Debe añadirse asimismo que, el Poder de Dirección encuentra su fundamento en la libertad de empresa, la que a la vez supone la facultad para poderla crear, desarrollar, organizar y dirigir. Sobre dicha figura señala MONTOYA MELGAR: “ *Parece evidente que no hay ninguna diferencia sustancial entre el Poder de Dirección strictu sensu y poder de organización; más aún: a nuestro juicio, no existe ningún poder de organización laboral que no sea al tiempo, básicamente, poder de dirección*”. (2)

Por consiguiente, resulta claro el afirmar que la determinación del término “Poder de Dirección o control empresarial”, implica para uno de los sujetos de la relación laboral, la posibilidad de ejercicio de tareas de vigilancia, inspección, verificación u otras de carácter similar, todo lo cual significa ni más ni menos que la existencia una condición de superioridad de una de las partes respecto a la otra. Ello va a determinar a mayor abundamiento, que el referido derecho brinde la posibilidad de ejercicio de tareas de vigilancia, inspección, verificación u otras de carácter similar a quien posee la condición de patrono respecto a otro sujeto, llámese trabajador.

(1) ARDÓN ACOSTA (Víctor Manuel). *El Poder de Dirección en la Empresa*. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 1999, pág 54

(2) MONTOYA MELGAR (Alfredo). *El Poder de Dirección del Empresario*. Madrid, Estudios de Trabajo y Previsión. Instituto de Estudios Políticos, 1965, pág 113

Las situaciones jurídicas son recíprocas, de tal manera que al ser una de ellas la de Poder de Dirección Empresarial, su correlativa será el Deber de Obediencia que por su parte tiene el trabajador respecto a su patrono, el cual valga señalar, constituye una de las características imperantes de toda relación de trabajo, y sobre la cual afirma DE LA CUEVA “ *La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de la energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y, por ende, de subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono*”. (3)

Se trata entonces de una serie de prerrogativas legalmente reconocidas, que se fundamentan en la necesidad de organización que debe imperar en la empresa como entidad autónoma, consecuentemente en las relaciones laborales que en ella se desenvuelvan; todo lo cual supone la existencia de la naturaleza dinámica y diversa tanto del trabajo como de la organización que prevalece dentro de este tipo de estructura.

Es necesario destacar, por otro lado, que la relación laboral como estructura institucionalizada que es, no sólo facilita el intercambio económico como usualmente se aprecia, sino también el social, el psicológico y otras tantas el político. De éste modo, la relación laboral resulta ser la amalgama de una muy variada gama de intereses, en cuyo desenvolvimiento impera una voluntad superior sobre una subordinada; que no es sino, la manifestación de una forma específica de relación de poder, mediante la cual uno de los sujetos,

(3) DE LA CUEVA (Mario). Derecho Mexicano del Trabajo. México. Editorial Porrúa. Tomo 1, tercera Edición, pp 513-514.

empresario o su representante, se encuentra facultado para el ejercicio de una compleja gama de facultades organizativas de la producción y del trabajo.

Ante la premisa de que la relación laboral es una forma específica de relación de poder, resulta claro entonces, determinar la coexistencia de intereses distintos entre las partes involucradas que convergen dentro del intercambio económico. Esto permite caracterizar las relaciones laborales por una conflictividad endémica de intereses, aunque no necesariamente por ello, manifiesta.

Refiriéndose al poder dentro de la relación laboral señala KEENYOY “ *el poder es una propiedad de la estructura, las actividades y los procesos característicos de las relaciones laborales, y como en todas las relaciones de poder, la lucha por el control es el rasgo central y constante*”.(4)

Surgen en el ámbito del contrato de trabajo dos importantes consecuencias, por un lado el patrono conserva siempre el derecho de controlar la ejecución de la prestación o actividad que lo integra; y por otro, le asiste al trabajador por su parte y correlativamente, un ámbito legítimo sobre el cual ese Poder de Dirección empresarial puede ejercerse legítimamente.

En este sentido, el Poder de Dirección es sin lugar a dudas, un instrumento fundamental de valoración no sólo de la forma en que se ejecuta la prestación, sino de los sujetos que la llevan a cabo; el problema en torno a su

(4) KEENYOY (Tom). La Creación de Mecanismos de Control. La Psicología de la Influencia y del Control en el Trabajo. Madrid, Colección Informes y Estudios Serie Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, No. 8, 1994, pág 165

ejercicio surge sin embargo con respecto a los ámbitos dentro de los cuales puede o no hacerse válida esta facultad empresarial.

Ahora bien, tratándose de una facultad congruente con el Ordenamiento Jurídico, que nace del contrato de trabajo, lo cierto es que, como tal no puede ser ejercida en forma ilimitada, muy por el contrario, su aplicación se encuentra condicionada por los límites de éste, de suerte que su ejercicio no pueda abarcar o contemplar aspectos que no guarden relación directa con el trabajo, lo cual constituye el presupuesto jurídico indispensable para su ejercicio o cumplimiento; caso contrario, significaría un ejercicio ilegítimo de dicha potestad.

Si bien resulta claro que el trabajador debe sujetarse a las disposiciones del patrono, ello no faculta un uso irracional y menos aún arbitrario de dicha prerrogativa. Su adopción y aplicación debe adecuarse a límites establecidos por el Ordenamiento Jurídico que en definitiva señala que su utilización debe ser considerada estrictamente en apego al resultado de deba tener la prestación contratada.

Lo anterior, significa entonces que su ejercicio será necesariamente congruente con las exigencias organizativas de la empresas, y serán éstas quienes determinen los derechos y obligaciones que supone su implementación.

Tal y como se señaló en su oportunidad, el Poder de Dirección encuentra su fundamento en la libertad de empresa, la cual comprende no sólo la de crearla, establecerla – entendida como la libertad de desarrollar una actividad económica-, sino también la de organizarla y dirigirla, facultades que en conjunto, permiten llevar a cabo la iniciativa económica de la empresa

como organización, tanto en las relaciones internas que se desarrollen dentro de ésta como en las externas.

Como elemento natural de la relación de trabajo tenemos que la dependencia o subordinación más que una característica definitoria de este tipo de relaciones contractuales, es una figura que engloba tres situaciones diversas según ARDÓN ACOSTA *“La Dependencia Técnica hace alusión a la subordinación del trabajador a las normas técnicas y profesionales que genera el empresario; la Dependencia Económica será el estado de subordinación del trabajador respecto del patrono, en relación con la retribución salarial y; la Dependencia Jurídica consisten en la subordinación del trabajador a los poderes del empresario”*.⁽⁵⁾

Sección II. Sobre el *Ius Variandi*

Una eventualidad proveniente de la propia naturaleza del contrato de trabajo es su ejecución continuada, lo que es lo mismo, diferida en el tiempo; condición esta que posibilita afirmar que se trata de una prestación de hacer que no se agota de forma instantánea y que origina que en el curso de su vigencia, puedan darse modificaciones o alteraciones en su contenido.

Por lo general, la variación de las condiciones laborales es una potestad que ostenta el patrono de concretar y / o especificar la relación laboral, con el objeto de maximizar el grado de productividad de la empresa. La acepción *Ius Variandi* es considerada como el resultado que deriva del llamado Poder de Dirección de la Empresa, así señala

(5) Ver ARDÓN ACOSTA, op. cit., p.32

CABANELLAS “ *La locución latina jus variandi- que significa derecho de variar o facultad de modificar- se refiere a la potestad que una y otra de las partes posee para alterar las condiciones contractuales o iniciales del contrato. Más restrictivamente y por antonomasia, jus variandi es la facultad patronal de modificar, por necesidades convencionales o conveniencias de la empresa, las prestaciones del trabajador*”. (6).

Dado el alto grado de dinamismo que caracteriza un contrato a tracto sucesivo, es totalmente factible la posibilidad de su variación tanto en lo que atañe a su forma, como a su contenido. Esta realidad, no es sino reflejo del carácter social y consecuentemente transformador que caracteriza a esta disciplina jurídica. Como modificación unilateral del contrato de trabajo, el *Jus Variandi* es resultado de un acto unilateral del empresario, el cual se manifiesta en la alteración de las condiciones en que hasta cierto momento se ha venido desarrollando una relación laboral.

Al estar frente a una variación de un contrato, es decir, de un acuerdo de voluntades suscrito entre dos sujetos, podría pensarse que la posibilidad de modificación unilateral viene a significar es un contrasentido, puesto implica variar cláusulas contractuales, consecuente que contraria el principio que afirma que las partes contratantes se encuentran obligadas en la medida o términos acordados. En tal sentido, conviene señalar sin embargo que, dicha prerrogativa le ha sido otorgada al patrono en razón del Poder de Dirección que le asiste, entendido este como la facultad de ordenar, dirigir y coordinar el desenvolvimiento de la prestación de trabajo, tal y como se señaló anteriormente.

(6) CABANELLAS (Guillermo). “ Compendio de Derecho Laboral ”.Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1992. pág. 624.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que bien es cierto, el contrato es ley entre las partes desde el ámbito civil, en materia laboral resulta aplicable como criterio orientador de las relaciones el principio de estabilidad o continuidad. Por consiguiente, el impedir la aplicación del Jus Variandi desde esta concepción, contraviene los institutos del derecho de trabajo que se orientan a mantener dentro de lo posible, la relación en forma indefinida.

Efectivamente, se trata entonces de un poder de modificación de las bases contractuales por iniciativa unilateral, que se sustenta en una necesidad empresarial, criterio este que es seguido por CARRO ZÚÑIGA cuando afirma “ *Para nosotros el Jus Variandi es un poder del empleador que le permite modificar las bases de trabajo, sin o contra la anuencia del empleado, cuando existe una justa necesidad de empresa y sin ocasionar grave perjuicio a éste*”.⁽⁷⁾

Interesa destacar en este sentido, que se trata de un poder para cuyo ejercicio no se requiere de la convergencia de voluntades entre patrono y trabajador, al contrario, requiere sólo de la voluntad del primero de éstos; de ahí precisamente el carácter de unilateral en el entendido de que su ejercicio se ajuste a “*una justa necesidad de empresa*”. ⁽⁸⁾.

La atribución concedida al patrono a través de la figura del Jus Variandi, deviene de la posibilidad de organización de la empresa en orden de maximizar eficientemente su desenvolvimiento.

(7) CARRO ZÚÑIGA (Carlos). “ Los Factores Condicionantes del Jus Variandi ”. Revista del Colegio de Abogados, No. 4. San José, 1964. p. 3.

(8) Ibid. p. 4

Es preciso remarcar que esa posibilidad no es sino, la manifestación concreta del Poder de Dirección que le asiste al empresario y que como tal lo faculta para dirigir, coordinar y fiscalizar la empresa, y que tiene como su correlativo los Deberes de Obediencia y Colaboración que corren a cargo del trabajador, así afirma MONZÓN: “ *El Jus Variandi, tiene su fuente primaria en la subordinación jurídica, pues el trabajador se compromete a una prestación genérica indeterminada correspondiendo al patrono individualizarla en el transcurso del contrato.* ” (9).

Se trata entonces, de un poder de orientación de las labores que reviste la función de precisar el contenido de las prestaciones de trabajo, a efecto de adaptar el contrato a las formas organizativas y estructurales que orienten a la empresa según las exigencias del establecimiento y a las que se encuentra supeditado el trabajador, variaciones que sin embargo, se encuentran sometidas a límites que en aparte posterior serán analizadas.

Así las cosas podría decirse entonces que la existencia de dicha facultad se origina en razones tanto de índole político como económico; esto por cuanto la potestad jerárquica de alterar el modo o la forma en que se desenvuelve la relación del empleo, surge con ocasión de las exigencias propias que el mercado le requiera a la empresa como organización productiva. Exigencias éstas que responden no sólo a la conveniencia del interés patronal, lo que significa que van más allá de su esfera privada y que desemboca en lo podría llamarse esfera pública, esto por cuanto se trata de aspectos cuyas repercusiones inciden en un ámbito superior que es el de la economía y la producción nacional.

(9) MONZÓN (Máximo). “En Torno al Jus Variandi”. Revista Argentina de Derecho del Trabajo, No. 4. Buenos Aires, 1956, pág. 136.

Contrario a lo expresado hasta ahora, una parte de la doctrina (10) insiste en la posibilidad de que el trabajador pueda al igual que el patrono, hacer uso del Jus Variandi, criterio con lo cual desaparecería la condición de unilateralidad de la figura, dado que a partir de entonces, se le atribuiría a cualesquiera de las dos partes de la relación laboral su ejercicio.

En tal sentido, cabe precisar sin embargo que concebir dicho Poder en favor tanto del patrono como del trabajador pareciera más bien significar un menoscabo a las políticas de administración, dado que siendo la empresa una organización requiere como tal ser orientada por uno de los sujetos que interviene quien para ello debe encontrarse en una relación de superioridad, lo cual deja espacio al trabajador para que únicamente impulse sugerencias de cambio a su patrono, más no la autoridad para ejecutarlas por disposición unilateral.

Debe resaltarse a éste respecto, la importancia del elemento Empresa como entidad en donde se desenvuelven los contratos de trabajo, considerado como el fundamento inmediato de los poderes empresariales. Si bien no puede desconocerse que en la relación laboral se da por parte del empresario una apropiación del trabajo de otro, o lo que es lo mismo una cesión de sus frutos, lo cierto es que, la empresa es el vínculo que origina la necesidad de contar con mecanismos flexibles que posibiliten la adaptación de la prestación laboral a las exigencias del mercado.

(10) DE FERRARI (Francisco). “ Derecho del Trabajo ”. Ediciones Depalma, Tomo I, Buenos Aires, 1969. pág. 326. “ *El ius variandi no es como siempre se ha sostenido , una potestad exclusiva del patrono; en realidad solamente puede admitirse como un derecho que tienen las dos partes.*”

Debe tenerse en cuenta además que, la empresa como estructura organizativa y técnica necesita en algunas ocasiones modificar las condiciones de la prestación de trabajo, esto con el propósito lograr incrementar su productividad; tómese en cuenta que más que una realidad jurídica la empresa es una realidad económica; esto en razón de las variadas consecuencias que su actividad genera en la vida económica y social de las naciones; de ahí precisamente la necesidad de que el Ordenamiento Jurídico la regule como entidad, lo cual justifica su caracterización como organización de los factores de producción trabajo, capital y dirección, con los cuales se pretende la obtención de bienes y servicios para el consumo, con fines de lucro o especulación.

Tal y como afirma muy acertadamente CASANOVA citado por Boris Kozolchyk y Octavio Torrealba “ *La empresa, ente complejo y mudable, recuerda, por el cambio constante de su ritmo, la organicidad y fluidez de la vida. Así como el hombre aún conservando desde su nacimiento a la muerte idéntica personalidad, está expuesto a cambios continuos de entidad y naturaleza diversas, del mismo modo innumerables vicisitudes afectan a la empresa: ampliaciones o reducciones de su estructura; transformaciones en la esfera de sus actividades; cambios cualitativos y cuantitativos en las relaciones con la clientela, con los colaboradores y con otras empresas.....*”(11)

La determinación de la empresa como entidad, precisa entonces la existencia de una serie de elementos, los cuales aún cuando conservan cada uno su propia individualidad, todos unidos apuntan hacia una única finalidad: la económica con fines de lucro.

(11) KOZOLCHYK (Boris) y TORREALBA (Octavio). Curso de Derecho Mercantil. San José, Editorial Juriscentro, 1983, pp.74-75.

Dado lo anterior, puede afirmarse que la esencia de la empresa reside en la organización de una serie de elementos corporales e incorporales con el exclusivo fin de producir bienes o servicios para el consumo, con fines de lucro a favor de quien, o quienes los producen, así de las consideraciones efectuadas hasta el momento, puede afirmarse entonces que la transformación no sólo es una necesidad para los intereses de la empresa, sino también para la existencia del contrato de trabajo.

La importancia de esta circunstancia cobra mayor importancia si se toma en consideración las tendencias globalizadoras del derecho laboral, en donde cada vez es más frecuente el pretender brindarle al empresario mecanismos de adelgazamiento de las normas protectoras de éste ámbito jurídico que brinden al patrono más y mejores instrumentos para poder modificar las condiciones del contrato de trabajo y de ésta manera, *flexibilizar* la adaptación de la empresa a las condiciones económicas, tecnológicas y productivas a que obligan los mercados internacionales. Coyuntura ésta en donde la figura del “*jus variandi*” es uno de los instrumentos que permiten la flexibilidad de la gestión en la empresa” (12).

Parece conveniente precisar a que este respecto que, si bien el instituto del *jus Variandi* es claramente anterior al concepto de flexibilización, lo cierto es que el primero, conlleva ya de por sí y al amparo del Poder de Dirección, la posibilidad de que el empleador desregulice algunas condiciones del contrato laboral a favor del bienestar de la empresa.

(12) SACO BARRIOS (Raúl). *Jus Variandi, Modificaciones Unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral.* Lima, CIAT/ OIT, 1993, pág 45.

En cuanto a su naturaleza jurídica, vale señalar que como derecho subjetivo, el *Ius Variandi* es un poder concedido por el Ordenamiento Jurídico a uno de los sujetos de la relación laboral, sea el patrono, quien para su ejercicio debe ajustarse a un derecho objetivo constituido por normas que establecen límites, de manera que *“el poder constituye el contenido del derecho subjetivo”*. (13)

Por otra parte y si se le analiza como Poder, el *Ius Variandi* implicará concederle a un sujeto supremacía que le permita no solo dirigir, sino que también, adaptar múltiples posibilidades de obrar efecto de modificar situaciones jurídicas. A propósito de que se trata de una actuación que proviene de una de las partes de la relación laboral, es precisamente que se señala además su condición de Acto o Negocio Jurídico unilateral, lo cual evidencia la sola voluntad de un sujeto como presupuesto para modificar una situación jurídica preexistente, requiriendo únicamente para que el cambio sea ejecutado el que llegue a conocimiento del destinatario, sea el trabajador.

Ahora bien, para no generar ambigüedad o inseguridad jurídica del cambio operado en el ejercicio de dicho Poder, lo conveniente es que la comunicación de éstos requiere ser regulada mediante normativa, ya sea a través de normas contenidas en leyes, pactos colectivos, individuales o mediante Reglamentos Interiores de Trabajo o Autónomos para el caso de que operen en Instituciones Públicas.

Por lo dicho hasta ahora, tanto el Poder de Dirección Empresarial como el *Ius Variandi* responden a un mismo resultado que es, el anteponer la

(13) Ver SACO BARRIOS, op. cit., p. 14

productividad de la empresa en cuanto a su adecuación al libre mercado, exigencia ésta que implica necesariamente la modificación de las condiciones de trabajo convenidas entre las partes integrantes de la relación laboral.

Sección III. *Límites a su Ejercicio*

Tal y como ha sido señalado anteriormente, al ser el contrato de trabajo una obligación a tracto sucesivo, es bastante frecuente el que durante su vigencia se originen modificaciones. Dichas alteraciones responden al dinamismo que caracteriza a la figura, y que lo general responden a razones técnicas, jurídicas, sociales, etc, que precisamente son las que “*hacen que el derecho del trabajo sea más sensible a los cambios que se producen en los hechos*” (14), lo cual no significa que el ejercicio del *jus variandi* se efectúe sin sujeción a ciertos límites, muy por el contrario, dado que se surge de la naturaleza misma del contrato de trabajo se encuentra sujeta a “*límites muy estrictos*”.(15)

Para este momento, conviene apuntar la distinción existente entre lo que suele llamarse modificaciones de condiciones sustanciales y modificaciones de condiciones no sustanciales o accesorias del contrato de trabajo. Dentro de un primer orden de ideas, debe señalarse que toda modificación conlleva una alteración; sin embargo ello no significa que todas las modificaciones sean significativas, de suerte que si bien existe en doctrina unanimidad sobre la conveniencia de utilizar en estos supuestos el término

(14) GUERRERO F, (Guillermo). Lecciones de Derecho Laboral. Bogotá, Editorial Temis, 1986, pág 79.

(15) ERMIDA URIARTE, (Oscar). Modificación de condiciones de trabajo por el empleador. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989, pág 67.

“modificación sustancial, como concepto jurídico indeterminado, que se resiste a un encuadramiento abstracto o dogmático”(16), no así por el contrario, cuando debe o no considerarse como sustancial.

En otro aparte tenemos que, las modificaciones unilaterales pueden ser ubicadas en dos vertientes, una relacionada con la Movilidad Funcional y otra que distingue la Movilidad Geográfica. Sin embargo, en razón de no ser el tema central del presente estudio la primera de éstas, solo cabe agregar que la Movilidad Funcional como tal, puede referirse ya sea a un cambio de funciones que según su permanencia en el tiempo puede presentarse como provisional o definitiva. En igual forma puede externarse como un cambio de Categoría Profesional, debiendo sin embargo respetarse en este caso, el que las funciones inicialmente contratadas no sean variadas en forma sustancial, de manera tal que, las nuevas requieran en igual forma por un lado, la misma actitud profesional y por otro, que la retribución que a ésta corresponda sea la de la categoría superior.

En igual sentido, son viables dentro de éste tipo de modificaciones las relacionadas con el Recargo de Funciones, siempre y cuando, se cumpla con el presupuesto de que sean de la misma naturaleza que las convenidas o las que han venido desempeñándose. Criterio similar se guarda con respecto a la modificación que tienda a su disminución, siempre que ello no signifique un perjuicio económico o moral para el trabajador.

Por otra parte la Modificación Sustancial suele ser definida “....como

(16) SERRANO OLIVARES (Raquel). Lugar de Trabajo, Domicilio y Movilidad Laboral. Madrid, Consejo Económico Social - CES- 2000, pág 41.

la facultad empresarial de alterar sustancialmente la prestación debida y se diferencia del lus Variandi por el hecho de no venir limitada en el tiempo" (17), esto por cuanto como se recordará, el lus Variandi tiene como característica la transitoriedad de una circunstancia que altera las necesidades organizativas de una empresa que son precisamente las que justifican la modificación unilateral de las condiciones de trabajo acordadas entre las partes que integran la relación.

Si bien el empresario es el encargado de racionalizar o lo que es lo mismo, de planificar el trabajo que se realiza en la empresa, por ende de las actividades labores que en dicha esfera se desenvuelvan, también lo es que dicha condición no le permite sin embargo modificar condiciones sustanciales del contrato, de ahí precisamente que el Ordenamiento Jurídico español señale dos tipos de límites a su ejercicio; mismos que responden a dos diferentes causas, una interna y otra externa.

Se considerara como interna aquella que impulsa o motiva la modificación y que constituye el *"nexo causal entre el hecho constitutivo de los requerimientos de la empresa y la decisión adoptada por ésta"*(18); es decir el presupuesto objetivo de la modificación y, como externa la constituida por la necesidad de que sea aceptada por los representantes de los trabajadores o en su defecto por la Autoridad Laboral, entendidas estas últimas como dos *"vías sucesivas y a la vez supletorias"* (19), no alternativos.

(17) Ver SERRANO OLIVARES, *op. cit.*, p.38

(18) BOZA PRÓ (Guillermo). *"La Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo, a propósito del proyecto español de reforma del mercado español"*. Revista Asesoría Laboral, No. 35 Lima, 1993, pág. 15. "..... una suerte de "estado de necesidad que exige un cambio en la prestación debida por el (o los) trabajadores. Por ello la norma en cuestión requiere de "probadas razones técnicas organizativas o productivas para que sea posible acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo".

Por otra parte, a efecto de determinar cuando se está o no frente a una modificación sustancial conviene evaluar dos aspectos, uno objetivo representado por la existencia de norma jurídica que faculte la adopción de la variación adoptada, llámese ley, contrato de trabajo, etc, y otro subjetivo representado por el perjuicio como consecuencia de ésta modificación, alteración o transformación de aspectos fundamentales de la relación de trabajo que impliquen una “ *carga o sacrificio*” (20) para el trabajador, lo que es lo mismo, la excesiva onerosidad de la medida adoptada por el patrono.

Por lo visto, si bien tanto el Poder de Dirección, como el *Ius Variandi* y el de Modificación no son más que poderes empresariales discrecionales que permiten al empresario adecuar los contratos de trabajo a las exigencias que dicten los mercados; también lo es que la doctrina hace sus diferenciaciones entre cada una de ellas.

Así, mientras el Poder de Dirección es un derecho que le asiste al empresario, el *Ius Variandi* es una manifestación del mismo que recae sobre aspectos o condiciones que podríamos llamar accesorias o secundarias del contrato en donde tiene plena validez; no sucede lo mismo sin embargo con las Modificaciones que se adopten, en donde solamente serán viables las que no causen perjuicio al trabajador y que encuentren su justificación en razones técnicas, organizativas o empresariales. Sobre el tema señala GUERRERO “ *El Jus Variandi tiene como fronteras la naturaleza misma de los cambios que puede efectuar y los efectos que produce sobre los derechos del trabajador.*”

(19) Ver BOZA PRO, *op. cit.*, p.16

(20) Ver SERRANO OLIVARES, *op. cit.*, p.44. “..... para apreciar la “sustancialidad” de una determinada modificación no atenderemos únicamente a la entidad objetiva del cambio sino también al principio de equivalencia de las prestaciones , acudiendo a la contraprestación y al sacrificio o carga que la alteración comporte al deudor del trabajo”

No podría ejercerse para modificar las cuestiones esenciales del contrato de trabajo". (21)

La finalidad de establecer límites al ejercicio del *Ius Variandi* responde a la idea de no alterar las condiciones esenciales del contrato, así mismo de no afectar moral ni materialmente los intereses del trabajador, por lo cual permite "*sostener un patrón estimativo genérico diciendo que el *Ius Variandi* es válido cuando se ejercita razonablemente dentro de las condiciones contractuales y legales*"(22).

Partiendo de la premisa de que el *Ius Variandi* es un derecho limitado sujeto en consecuencia a restricciones de aplicación, se elaboran en doctrina diferentes clasificaciones de límites a respetar. Dentro de éstos interesa destacar la corriente que distingue entre límites *conceptuales y límites funcionales* (23), y la que distingue entre límites *Institucionales o Materiales y límites normativos o formales* (24). En cuanto los primeros, sea los límites conceptuales y funcionales, se tiene que empezar señalando que los primeros, serán los relacionados con el tema o materias sobre los cuales puede ejercerse validamente dicha facultad patronal.

Dicha concepción parte de considerar como inmodificables los niveles mínimos de protección que establece las normas laborales, los cuales revisten la condición de irrenunciables, por lo que no pueden ser modificados en perjuicio del trabajador por lo cual en caso contrario se estará ante un ejercicio ilegítimo de *Ius Variandi*.

(21) Ver GUERRERO F. op.cit.,p.81

(22) NAPOLI (Rodolfo A.). "Modalidades del *Ius Variandi* en el Contrato de Trabajo". Revista Derecho del Trabajo, No. 13 Buenos Aires, 1954, pág. 215.

(23) Ver ERMIDA URIARTE. op.cit.,p 70- 79

(24) Ver SACO BARRIOS. op.cit.,49-86.

Desde esta perspectiva se encontrarán excluidos de su actuar los denominados elementos esenciales del contrato, así la calificación profesional o categoría del trabajador y la remuneración, no así el horario, que puede sufrir modificaciones unilaterales menores en tanto claro está, no perjudique al trabajador.

Por otra parte, se considerarán límites funcionales respecto a la empresa aquellos relacionados con el motivo que origina la adopción de dicha modificaciones; en otras palabras, las razones objetivas que justifican la necesidad de su implementación, que por lo demás debe encontrarse ajustado a un uso racional, de manera que constituya “ *una necesidad real, seria y objetiva de la empresa*” (25); por otra parte en cuanto al trabajador, el límite funcional lo representa la ausencia de perjuicio material o moral.

La inexistencia de perjuicio se constituye así en un requisito imprescindible, que como tal, debe observarse y respetarse siempre, aún cuando se trate de modificaciones a condiciones no esenciales del contrato. En igual sentido, deberán observarse los Principios de Razonabilidad, Protector y Proporcionalidad entre el beneficio que el cambio implicará para la empresa y el perjuicio que ocasionaría al trabajador y solo luego de valorar todos estos aspectos, operará la modificación como única alternativa para el bienestar de la empresa, situación que evidencia el que el ejercicio del *ius Variandi* no puede ser ejercida arbitrariamente por el empleador (26).

(25) Ver ERMIDA URIARTE. op.cit., p. 74.

(26) Ver SACO BARRIOS. op.cit.,p.48 “ *...se ha dicho que los límites conceptuales son externos y que los límites funcionales son internos: los primeros marcan el contorno de la figura jurídica *ius variandi* y le asignan silueta propia, por lo que si se sale de ella, no estamos por dentro de ella, los segundos constituyen en cierto modo, una peculiaridad del instituyo ya que provienen de su propia esencia por cuanto no es una facultad que pueda ejercerse de cualquier manera o caprichosamente sin que debe ser encausada y contenida dentro de ciertas restricciones*”.

También debe ser apreciado el Principio de Buena Fe como postulado moral y jurídico que orienta todas las ramas del derecho y que en el caso particular de las relaciones laborales merece especial atención y aplica no solo a las actuaciones del patrono sino también del trabajador, máxime cuando lo que se pretende es implementar cambios a lo inicialmente convenido, con el agravante de que a consecuencia de ello pueda originarse algún tipo de perjuicio para el trabajador; mientras que el Principio de Razonabilidad es la igualdad que resuelve la “*antinomia Poder- Libertad*”.(27)

La Irrenunciabilidad de los Derechos por su parte, también merece ser observada cuando se pretende aplicar un cambio al contrato de trabajo, por lo cual ante aquellos casos en donde se negocie un aspecto en perjuicio del trabajador la legislación lo catalogará como absolutamente nulo (28), dado que podría irse en detrimento de condiciones que van desde lo patrimonial, lo moral e incluso contra valores éticos.

En cuanto a la clasificación que distingue entre límites *Institucionales o Materiales* y *límites Normativos o Formales*, se entiende por los primeros, aquellos relacionados con consideraciones doctrinarias sobre el contenido y alcance del ejercicio del derecho de modificación que le asiste al patrono. Desde ésta perspectiva se señala que se considerará que no puede haber variaciones relacionadas con aspectos esenciales del contrato laboral, es decir sobre aspectos sustanciales, sino únicamente serán viables aquellas que se refieran a aspectos accesorios.

(27) Ver NAPOLI. op.cit., p.216.

(28) Véase Código de Trabajo. Ley No.2 del 26 de agosto de 1943, San José, Editorial Juristexto, Primera Edición preparada por el Lic. Mauricio Castro Méndez, 2000, sobre dicho principio señala el artículo 11 “ *Serán absolutamente nulas, y se tendrán por no puestas, las renunciaciones que hagan los trabajadores de las disposiciones de este Código, y de sus leyes conexas que los favorezcan*”.

Lo difícil sin embargo, es determinar cuando se está ante algo esencial o inmutable y cuando frente a un aspecto accesorio, labor que corresponderá a una Autoridad judicial el determinarlo. Otro aspecto tan importante como los anteriores y que también debe ser evaluado, es la existencia de necesidades técnicas, administrativas o económicas de la empresa que justifiquen el tener que modificar condiciones contractuales, lo que es lo mismo que decir, el interés objetivo de la empresa .

En cuanto a los límites *Normativos* son todos aquellos que se encuentran establecidos en normas jurídicas ya sean estas leyes, contratos de trabajo, convenios internacionales, convenciones colectivas o bien en la costumbre como fuente creadora de derecho, esto es normas expresas o convencionales que dejan entrever que se trata de límites con una connotación formal en cuanto a su fuente de origen.

Sin querer entrar a analizar cada uno de ellos, sí interesa destacar en cambio que el caso de la ley que no solo constituye el límite más frecuente con que se encuentra el empresario en el ejercicio del *ius Variandi*, sino el que establece los más distintos niveles de protección, los cuales al sustentarse en razones de orden público establecen mínimos obligatorios.

Dichos mínimos no pueden ser variados ni por acuerdo de partes y menos aún por decisiones unilaterales del patrono. Importante es aclarar que, así como la ley establece prohibiciones en cuanto al ejercicio de dicha facultad, también puede suceder no obstante, que lo autorice para casos concretos, posición en todo caso que avalan nuestros tribunales.

CAPITULO SEGUNDO

IUS VARIANDI y MOVILIDAD GEOGRÁFICA

TÍTULO I. *Poder Empresarial y Movilidad Geográfica*

Sección I. El Lugar de Trabajo y el contrato de trabajo

El lugar en donde se instale y se brinde un servicio es de suma importancia no solo para la empresa y sus proyecciones en el mercado, sino también para el trabajador, para quien en la mayor de las veces, es un factor determinante en la valoración de la conveniencia de si se opta o no por un empleo. Sucede así con frecuencia que el lugar de trabajo por lo general, se encuentra estrechamente relacionado con la zona geográfica en donde se hallan los intereses familiares y sociales del trabajador, de ahí que una variación sin lugar dudas, implicara un trastorno que puede ser o no significativo según la distancia en que se encuentre el nuevo lugar.

Tal y como se ha venido señalando hasta ahora, si bien el Ius Variandi es una facultad que el Ordenamiento concede al patrono para modificar unilateralmente ciertas condiciones originales del contrato de trabajo, no significa que a consecuencia de ello cuente con un derecho irrestricto y menos aún abusivo, como para pretender trasladar a un trabajador a zonas geográficas distantes.

Dentro de las atribuciones que le son concedidas al patrono con ocasión del Ius Variandi empresarial, una de las manifestaciones, sino la más usual, es la relacionada con facultad que le asiste para trasladar a un trabajador dentro de un determinado territorio geográfico.

Sin embargo, pese a la cotidianidad con que su ejercicio se manifiesta en las relaciones laborales, la normativa patria es omisa en cuanto a la regulación del lugar en donde se tengan que llevar a cabo éstas; limitándose a mencionarlo únicamente como requisito que debe consignarse en todo contrato de trabajo, así se afirma: “ *El contrato escrito de trabajo contendrá: g).-El lugar o lugares donde deberá prestarse el servicio o ejecutarse la obra.*”(29). No brinda nuestra legislación como sí sucede en otras latitudes, un tratamiento exhaustivo del tema (30), siendo que por tal razón, ha sido la jurisprudencia la llamada a esclarecer en alguna medida el panorama.

La situación se agrava aún más, dado que se trata de una figura que puede adoptar formas muy diversas y que en muchos casos, implicará para el trabajador no sólo un cambio de residencia, sino también una pérdida económica en razón de aumentar los costos de traslado; sino además un desprendimiento afectivo de su familia. El desconocimiento sobre los alcances que puede tener su aplicación, conlleva a que en algunas oportunidades, el patrono pretenda hacer desmedido de tal prerrogativa; esto, sin tomar en consideración que también se deben respetar ciertos límites que si bien no se encuentran contenidos de forma expresa en las normas jurídicas, han sido establecidos por la doctrina y desarrollados por la jurisprudencia.

(29) Ver Código de Trabajo op.cit., art 24 inciso g).

(30) GÓNZALEZ VELASCO (Jesús). “Movilidad Geográfica, Modificaciones Sustanciales de Condiciones de Trabajo, y la reforma procesal”. Revista Actualidad Laboral, No.33, Madrid, 1995, pág. 560 “ *En relación con los arts.40 y 41 de la LET, afirma Borrajo que “ la nueva norma ya no exige que el sacrificio que supone para los intereses del trabajador la movilidad geográfica o la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo se justifique por la necesidad apremiante de la empresa. La razón económica, técnica, organizativa o de producción que justifique el cambio está en los intereses de la empresa en cuanto agente económico y por ello se aprecia la concurrencia de tales circunstancias cuando la decisión empresarial favorezca la situación de la empresa porque esta busca una mejora sobre sus posibilidades presentes, aunque dichas posibilidades sean positivas. Es más, se recoge expresamente la palabra estrella de la nueva filosofía economicista, cual es la competitividad*”.

Así las cosas el poder de movilidad geográfica se referirá a la facultad de modificar el lugar de trabajo justificado en razones empresariales, es decir, el lugar en donde debe cumplirse la prestación laboral, lo cual es de suma importancia puesto que como relación obligatoria que es al fin y al cabo el contrato de trabajo, debe encontrarse situado en tiempo y lugar para su ejecución, en otras palabras, debe contener un referente geográfico, lo que es lo mismo, el locativo de la unidad organizativa para la cual se laborará.

El lugar donde se realizará el trabajo convenido es un elemento que debe ser determinado por las partes desde el momento inicial cuando se conviene en celebrar un contrato de este tipo, sin embargo no es de extrañar que en ésta fase su determinación no sea de gran relevancia para el trabajador, como si lo será después su modificación, esto por razones a todas luces obvias, por cuanto es frecuente que con ocasión de él, el trabajador defina no solo su residencia sino lo que también su ámbito social, apreciación ésta que deja entrever una vez más que, la determinación del lugar de trabajo engloba aspectos que van desde el derecho al trabajo hasta la libertad de residencia.

La determinación del lugar debe hacerse siempre, ya sea en forma expresa como tacita, en tal sentido conviene recordar que nuestro Código lo ordena para todos aquellos contratos que deban realizarse por escrito; aplicará la segunda posibilidad sin embargo sólo para los contratos verbales⁽³¹⁾. El Poder de movilidad geográfica se configura como atribución del patrono de

(31) Ver *Código de Trabajo* op.cit., art 22. Dicha normativa consigna cuatro posibilidades de realización de contrato verbal: a) *En labores propiamente agrícolas o ganaderas, excepto si se trata de labores industriales que se realizan en el campo*, b) *el servicio doméstico*, c) *trabajos accidentales o temporales no no sobrepasen los 90 días* y d) *trabajos por obra determinadas que no exceda los doscientos cincuenta colones*.

de modificar el lugar de trabajo, el cual según lo expuesto, se fundamenta en necesidades empresariales, siempre claro esta se observen y respeten los límites al ejercicio de dicha facultad y que en definitiva no se perjudiquen los derechos del trabajador. Lo anterior, permite afirmar que en el tanto el traslado opere para responder necesidades del trabajador, se saldrá de la órbita señalada para el ejercicio del *Ius Variandi* y situándose la modificación operada más bien como un derecho del trabajador que es quien lo gestiona.

Si bien se ha logrado puntualizar las diferencias existentes entre el Poder de Dirección Empresarial, el *Ius Variandi* y las Modificaciones del contrato de trabajo, es oportuno señalar también las diferencias existentes con respecto a otras figuras afines, dentro de las cuales pueden ser ubicadas la Novación y la Alteración Unilateral del contrato. Por lo que a la Novación se refiere, interesa destacar que ésta constituye un modo de extinción de las obligaciones para dar paso a otras, mientras que el *Ius Variandi* por su parte es una facultad de modificación que le es concedida a uno de los sujetos contratantes.

La Novación por otra parte, puede asumir dos manifestaciones una objetiva y otra subjetiva, ninguna de las cuales sin embargo podría ser asemejada al *Ius Variandi*. Primero porque como Novación Subjetiva se requiere un cambio de alguna de las dos partes, ya sea el deudor o el acreedor, situación que no sucede por ejecución del *Ius Variandi*; todo lo contrario, el aspecto personalísimo de la relación laboral es una condición que precisamente la caracteriza con respecto a otros negocios jurídicos, de ahí que no cabe pensar en sustituciones del deudor-trabajador, y con respecto al patrono, si bien cabe sustitución la misma no requiere ser ejercitada en función del *Ius Variandi*.

Tampoco puede analizársele como Novación Objetiva toda vez que ésta se presenta cuando se sustituye la obligación primitiva u originaria por otra nueva, lo que evidencia que la figura operará necesariamente en uno de los elementos esenciales del contrato, situación que en nada coincide con el ámbito sobre el cual puede ejercerse válidamente el *lus Variandi*, dado que le esta vedada la modificación de estos pudiéndose ejercer solo sobre aspectos no esenciales, es decir menores. A lo anterior debe sumarse que mientras el *lus Variandi* es una disposición unilateral, la Novación por el contrario nace del convenio entre las partes lo que es más, por disposición legal no puede presumir (32) por lo cual se afirma que el *animus novandi* ha de ser claro e inequívoco.

Por otro lado, la Alteración Unilateral del Contrato es aquella actuación gestada por una de las partes del contrato de trabajo, que sin embargo a diferencia del *lus Variandi*, se relaciona con un cambio esencial o sustancial de sus elementos. Por ser contraria al principio de que las partes se encuentran obligados solo a lo convenido entre ambas (33) dicha actuación deviene en ilegítima a diferencia del *lus Variandi* que si bien se origina en la voluntad de una de las partes, lo cierto es que no se relaciona con aspectos sustanciales, sino por el contrario, sobre aspectos accesorios, en su defecto implicará una violación al contrato, consecuentemente un incumplimiento del mismo.

(32) Véase Código Civil. Ley 63 del 28 de setiembre de 1887, San José, Investigaciones Jurídicas, S.A., Primera Edición preparada por el Lic Roberto Oliva Molina, 1999, sobre dicho principio señala el artículo 815 “ *La Novación no se presume; es preciso que la voluntad de hacerla resulte claramente de los términos del nuevo contrato, o de los hechos acaecidos entre las partes*”.

(33) Ibid. art. 1022. “ *Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes*”.

Sección II. Manifestaciones de Movilidad Geográfica

Conforme se ha precisado, la facultad de movilizar geográficamente a un trabajador no puede obedecer a razones antojadizas menos aún arbitrarias. Por no ser una facultad irrestricta del patrono, debe encontrarse primero, fundamentada en una necesidad empresarial que bien puede ser económica, técnica o productiva, segundo no debe causar perjuicio al trabajador y tercero, que previo a su ordenación, debe serle comunicada a este a efecto de que ejerza la oposición correspondiente si es que la hubiera, en el tanto claro está, contravenga sus intereses. Este último aspecto, en acatamiento al principio Constitucional del Debido Proceso para todos aquellos casos en que los actos que afecten la esfera personal o patrimonial de un sujeto le sean oportunamente comunicados .

Interesa destacar para nuestros efectos que, atendiendo a la distancia a se encuentre el nuevo lugar de trabajo del originalmente convenido, se puede diferenciar entre dos tipos de movilidad geográfica, sean el Traslado y el Desplazamiento. Si bien ambos constituyen cambios del lugar de trabajo, lo cierto es que, mientras el traslado se entiende con carácter de permanente, no así el Desplazamiento que tiene una vigencia determinada, es decir es de corta duración. Sin embargo, al igual que sucede con el *Ius Variandi* como figura genérica, tampoco encontramos regulación alguna en nuestro Código de Trabajo que haga referencia a dicha distinción, como sí sucede con la legislación española (34) en donde existe regulación expresa a través del

(34) Ver GONZALEZ VELASCO, *op. cit.*, p.561. “ La valoración de esta novedad no ha sido unánime, pues existe en la doctrina quien entiende que de la ampliación de las causas permitidas se extrae una mayor discrecionalidad empresarial en el momento inicial respecto de la posible evaluación de la marcha de la empresa y que ha de tenerse en cuenta que las previsiones legales deben constituir el instrumento idóneo para conseguir la adaptación empresarial a la competencia y la evolución del mercado”.

Estatuto de los Trabajadores, que incluso no solo los define, sino también además establece una serie de regulaciones para cada caso concreto. Ambas figuras se caracterizan, no tanto porque el nuevo lugar de trabajo se encuentre en una población distinta de la residencia habitual del trabajador; sino más bien, porque ambas implican para el trabajador un cambio de residencia habitual.

A propósito de los traslados, merecen ser destacadas dos clasificaciones una relacionada con el Sujeto que distingue entre traslado Individual y el Total, según afecte a un solo trabajador, o bien a la totalidad de ellos y otra que atiende al Grado de intensidad con que se manifieste, para lo que se diferencian tres grados, mínimo, medio y máximo.

En relación con el Sujeto, se entiende por Traslado Individual aquella mutación destinada a afectar a un solo sujeto, por lo general la más empleada, estableciéndose como requisitos que responda a una necesidad empresarial, que no opere en localidad diferente y que no constituya un perjuicio o sacrificio para el trabajador ni para su familia. Siguiendo a CARRO ZÚÑIGA se tiene que “ *Esto no quiere decir, ni mucho menos, que el empleado en ocasiones no se vea obligado a soportar algunos inconvenientes relativamente pequeños en virtud del deber o colaboración*”.(35).

Esta manifestación de alteración geográfica es aplicada muy usualmente tanto en el sector privado como en el público; sin embargo, se hace la salvedad en cuanto a los funcionarios públicos del sector central del Estado, quienes al momento de contratar suscriben una fórmula que autoriza al patrono a

(35) Ver CARRO ZÚÑIGA, op. cit., p.76

trasladarlos a centros de trabajo que se tengan en las distintas provincias o localidades; utilizándose como fundamento la preponderancia del servicio público que se brinda; todo lo cual sin embargo allana el camino para que el patrono ordene su traslado cuando lo estime conveniente, dado que el trabajador consiente desde el inicio en esa posibilidad; diferente es el supuesto, en donde la posibilidad de traslado no ha sido concertada por mutuo acuerdo, asistiéndole al trabajador, la posibilidad de oponerse a su ejecución.

El traslado Colectivo a diferencia del anterior, debe afectar al menos a dos trabajadores; lo cual deja abierta la posibilidad de que se refiera a toda la población de un centro laboral, o en su defecto, a una parte. Sino es la manifestación más usual, sí la más clara, en cuanto a que surge de una necesidad empresarial que se origina como ordena el Instituto del Ius Variandi en motivos que atienden al orden técnico, político o económico de la empresa. Estos supuestos, generalmente responden a necesidades de expansión con miras a lograr una mayor productividad, y en otros tantos, en razón de percibir tanto la empresa como los trabajadores mejoras en las condiciones de seguridad y/o higiene.

La legislación española por su parte, no solo distingue entre traslados Individuales y colectivos, sino que además establece con respecto a cada uno, requisitos de ejecución relacionados no solo con el número de trabajadores relacionados, sino también con los tipos de empresas en que se den; sobre este aspecto señala GONZALEZ VELASCO “ *Se distingue entre traslados individuales (TRI) y los traslados colectivos (TRC), siendo el criterio definitorio el número de trabajadores afectados por la medida,..... si bien hay que dejar constancia ya de que, únicamente para los traslados, es de aplicación el criterio de que serán colectivos, en los casos de microempresas, cuando*

afecten a la totalidad del centro de trabajo, siempre que éste ocupe a más de 5 trabajadores”.(36)

Cuando el lugar al que se traslada el establecimiento se encuentra distante del anterior, es frecuente que la empresa reconozca como beneficio proporcionar el transporte hacia el nuevo lugar, beneficio que se entiende como “ *compensación económica de perjuicios*” (37), y que tiene como fin el disminuir la lesión que podría sufrir el trabajador. Se aclara sin embargo, que no todos los perjuicios son susceptibles de compensación, y que cuando se esta ante este supuesto, el trabajador perfectamente puede oponerse al traslado, pero éste será un aspecto que se desarrollará más adelante.

Por parte serán considerados de Grado Mínimo aquellos traslados que relacionándose con un trabajador de un sitio a otro se da dentro de un mismo lugar de trabajo; es decir, dentro de la misma edificación. Es de uso frecuente, por lo cual entra dentro del ámbito de aplicación del *Ius Variandi Geográfico*, siempre que se ejecute dentro del marco de respeto a los límites anteriormente indicados.

De Grado Moderado serán aquellos traslados que operen hacia un centro de trabajo distinto pero dentro de una misma localidad, por lo cual, al igual que los anteriores, también son factibles de ordenarse, puesto que se presume que los derechos e intereses del trabajador no se ven afectados de manera significativa con tales modificaciones. Son los supuestos de empresas que por lo general, surgen y se desarrollan dentro del casco urbano pero por razones de expansión, requieren luego trasladarse en su totalidad.

(36) Ver GONZÁLEZ VELASCO. op.cit., p.562.

(37) Ver SERRANO OLIVARES. Op.cit., p.207.

Es usual para esta manifestación del *Ius Variandi*, el otorgar a los trabajadores ciertos beneficios como transporte, alimentación y a veces incluso, vivienda, según la distancia a que se encuentre el nuevo lugar con respecto al anterior; beneficios éstos que suelen llamarse “*compensaciones*”, o bien “*plus de distancia y transportes*” (38).

Ahora bien, serán traslados de Grado Máximo aquellos cuya distancia del centro de trabajo inicialmente convenido sea tan considerable que hagan necesario que el trabajador traslade su residencia habitual; situación que consecuentemente implicará que su ordenación tenga consecuencias que afectan no solo el aspecto económico, sino que también el afectivo del trabajador, por cuanto éste deberá trasladarse a vivir con su familia a otro sitio, lo cual consecuentemente afecta las relaciones internas de éste grupo social, máxime cuando lo que es más grave aún, tiene que trasladarse sin ésta, con el consecuente desarraigo familiar que esto significa.

Sección III. Implicaciones Económicas y Sociales derivadas de su Modificación

El lugar en donde el trabajador se encuentre domiciliado es sin lugar a dudas, un delimitante del alcance del Poder de movilidad laboral y esto es así, por cuanto con frecuencia, éste toma en consideración la distancia existente aquel y el lugar en donde se encuentre su domicilio de previo a contratar.

(38) SALA FRANCO (TOMÁS). “La Modificación de la Prestación de Trabajo”.Ediciones Deusto, S.A, Madrid, 1991, pág.69 “*Si existieran medios de transporte públicos, la empresa abonará el importe de dicho servicio en lo que exceda de 1,50 pesetas entre la ida y la vuelta. La empresa, no obstante, podrá eximirse del pago del plus en una serie de casos: a) Cuando le ofreciera la trabajador una vivienda adecuada, b) Cuando le facilitara un medio de transporte: aunque, en este caso, si el tiempo de espera y transporte supera habitualmente la media hora en cada uno de los viajes de ida y vuelta, el exceso se abonará a prorrata del salario base o se computará como jornada a elección de la empresa, c) Cuando colabore en la adquisición por el trabajador de su propio transporte, d) Cuando reduz ca la jornada de trabajo a razón de diez minutos por kilómetro de recorrido abonable.*”

Por lo anterior, el trasladar a un trabajador no solo afecta su ámbito económico, sino también su ámbito familiar y social, todo lo cual incide en el derecho constitucional de residencia, entendido como aquel de permanecer en el domicilio que se elija en atención a tanto a su necesidades como a su vida privada.

El que a consecuencia de un traslado un trabajador deba desprenderse de su vida familiar y en general de su vida privada, por cuanto tiene que cambiar su domicilio, es una afectación que trasciende la esfera personal para convertirse en algo de “ *alcance colectivo, ya que el trabajador destinatario de la medida de movilidad geográfica actúa como integrante de un grupo familiar, máxime teniendo en cuenta que, normalmente, el trabajador será uno de los adultos sustentadores del mismo*”(39). Los traslados de ésta naturaleza no solo van en detrimento de la continuidad de convivencia del grupo familiar al que pertenece el trabajador, sino que también, de los ingresos que percibe tanto este como familia, puesto que a consecuencia de ello, surgen nuevos gastos.

De este modo, los traslados a localidades o ciudades distintas de donde se encuentre el grupo familiar del trabajador, sin lugar a dudas ocasionan un grave quebranto tanto al ámbito afectivo de este como de su grupo familiar, de manera tal que una de las medidas que con alguna frecuencia se ofrecen para sanear este tipo de situaciones es precisamente el proporcionarle al trabajador facilidades para el traslado de su familia al nuevo lugar de trabajo: Dicha posibilidad es ofrecida por lo general cuando se trata de grandes distancias, o cuando se trata de trabajadores con cargos de importancia de la empresa.

(39) Ver SERRANO OLIVARES. op.cit., p.150.

Determinar cuando se esta ante una modificación de carácter sustancial y cuando frente a accesorio es una tarea bastante difícil, sin embargo un elemento que contribuye en gran medida a su solución es el relacionado con la conexión existente entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo. Y esto es así por cuanto como se ha venido reiterando, por lo general, tanto el domicilio como el centro de trabajo se encuentran dentro de un mismo espacio geográfico, de ahí que su alteración en forma significativa sin lugar a dudas ocasiona perjuicio tanto al trabajador como a su familia, con quien en principio debe vivir bajo un mismo techo (40).

Interesa resaltar que es precisamente en el domicilio en donde el trabajador habita y en donde en consecuencia, tiene concentrada la mayor parte de su vida privada, concepto que como se sabe comprende el de residencia que es el asiento geográfico en donde se ubica una persona. Siguiendo a SERRANO OLIVARES se tiene que “..... *mientras la residencia constituye el elemento material (hábeas) del referido concepto, la habitualidad-manifestada a través de la intención de residir en un determinado lugar de modo permanente- el elemento espiritual (animus)*” (41).

De conformidad con lo hasta ahora visto, el Poder de Movilidad Geográfica que ostenta el patrono tiene como límite la ubicación espacial donde se ubique el domicilio del trabajador. En cuanto al domicilio real de la persona física se tiene que será “.....*el lugar donde ha establecido la sede principal de sus negocios e intereses. A falta de éste donde se halle*”(42).

(40) Véase Código de Familia. Ley 5476, San José, Editorial Juritexto, Primera Edición preparada por el Lic Diego Benavides Santos, 1999, sobre dicho principio señala el artículo 11 “ *El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio.*”

(41) Ver SERRANO OLIVARES. op.cit., p.173.

(42) Ver CÓDIGO CIVIL. op.cit., art.60

Pese a la importancia que reviste el tema del lugar en donde deba ejecutarse un contrato de trabajo, lo cierto es que, nuestra normativa le presta poca por no decir nada de atención, aún cuando el tema de la movilidad geográfica es muy frecuente en las relaciones laborales, limitando a señalarle el lugar como requisito que debe contener todo contrato escrito.

En consecuencia, a falta de regulación expresa la movilidad geográfica debe de estarse a los límites desarrollados tanto por la doctrina y la jurisprudencia (43). A este propósito, debe señalarse que tratándose de traslados, si bien algunos perjuicios que se ocasionen pueden ser compensados económicamente por el patrono, lo cierto es que no todos son susceptibles de ser valorados y por ende retribuidos al trabajador. De este, modo, existen traslados cuya ejecución puede ser tan notablemente gravosa tanto para el trabajador como para su familia que, lo más conveniente para el patrono es optar por otra alternativa.

El problema según lo visto, consiste en determinar la sustancialidad de una medida de modificación geográfica, puesto que nuestra legislación carece de regulaciones apropiadas que permitan distinguir entre un ejercicio legítimo del Poder de Dirección y un ejercicio ilegítimo del Poder de Movilidad Geográfica, por lo cual podría tomarse como criterio orientador la afectación que sufriría la libertad de residencia del trabajador en cuanto expresión de su vida familiar y privada, así como las consecuencias dañinas que la medida podría ocasionar a su salud o su integridad física.

(43) En este sentido, ha señalado la Sala Segunda, Voto 396 de las 9:30 horas del 29 de noviembre de 1994 “ *De la misma forma, las modificaciones de mérito, tienen: a) límites normativos genéricos, a saber, la ley, la convención colectiva, el contrato individual, el reglamento interior de trabajo y la costumbre; y b) límites institucionales, esto es, la presunción de inalterabilidad de las condiciones principales, la buena fe, probidad, la equidad y conmutabilidad, y la irrenunciabilidad de derechos*”.

CAPITULO TERCERO

EJERCICIO ABUSIVO **DEL PODER DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA**

TÍTULO I. Responsabilidad originada en el ejercicio abusivo del Poder de Movilidad Geográfica

Sección I. El Abuso de Derecho

Tal y como se ha señalado, todo cambio que el patrono pretenda implementar en relación con las modalidades de trabajo sin que encuentre razón que lo justifique y en irrespeto a los límites que tanto la doctrina como la jurisprudencia han desarrollado, “ *no constituye más que un acto de poder que sin sujeción a norma jurídica alguna vulnera el contenido del acuerdo de voluntades, y por tanto no puede alcanzar la eficacia pretendida*”.(44)

Las mutaciones abusivas, consecuentemente ilegítimas pueden encontrarse referidas tanto a los aspectos principales como accesorios de la relación jurídica. El pretender imponer condiciones desventajosas a través de un traslado, constituye indiscutiblemente un irrespeto al ámbito de acción del ejercicio del poder de dirección del patrono; en otras palabras, un abuso de Derecho.

La determinación de cuando se está o no ante un abuso de derecho, requiere profundizar en tres aspectos, primero si la mutación ejecutada o

(44) CORREA (Oscar Alberto.). “La Acción de Nulidad por ejercicio ilícito del Ius Variandi. El Daño Moral”. Revista Derecho del Trabajo, No. 10 Buenos Aires, octubre 1988, pág. 1725.

que se pretende materializar afecta al trabajador, segundo, de ser así, en que grado resulta lesionado, y tercero determinar si el ámbito afectado es patrimonial, el afectivo o ambos.

Esta evaluación es importante porque según se ha detallado, en el tanto el daño pueda ser compensable la posibilidad ejecución de la modificación se incrementa, sin olvidar que como se ha señalado reiteradamente, no todos los ámbitos son susceptibles de compensación. Lo anterior significa que, habrá abuso del *Ius Variandi* Geográfico cuando la decisión adoptada por el patrono adolezca de exigencias técnicas, organizativas o productivas; es decir, de fines propios de la empresa que sustenten su aplicación y que a consecuencia de ello se ocasione un perjuicio al trabajador.

Siguiendo a CERRILLO entendemos por abuso del derecho “ *el hecho jurídico, voluntario e ilícito que realiza una persona cuando es titular de un derecho y lo ejercita sin utilidad, con el fin de causar daños a otra persona* (45)”.

El patrono abusa de su derecho de modificar el lugar donde la prestación deba llevarse a cabo, siempre que dicha medida no se origine en ninguna de las razones anteriormente expuestas. En consecuencia, se estará utilizando una potestad legítima en forma arbitraria en el cuanto con ocasión de ella se atente *contra la dignidad del trabajador* como parte integrante de la relación contractual. Así entonces, solo podrá haber legitimación de un traslado en el tanto no se le ocasione perjuicio o lesión al trabajador, o bien cuando por su naturaleza éste sea susceptible de ser compensado por el patrono.

(45) CERRILLO (F.). “La Teoría del Abuso del Derecho, en General”. Barcelona, Tomo III, Ediciones Deusto, 1970, pág.13

De acuerdo a la clasificación expuesta, sobre los grados de traslado, tanto la doctrina como la jurisprudencia tienden claro aceptar su procedencia siempre y cuando se trate del grado mínimo, esto es, que se dé dentro de la misma edificación que ocupa la empresa, aunque en otra área, en igual sentido se aceptan por lo regular las de grado moderado por cuanto su aplicación no conlleva el tener que cambiar de residencia habitual.

Criterio contrario, se guarda con respecto al grado máximo, en donde el subordinado debe ineludiblemente en razón de la distancia a donde es enviado, cambiar su domicilio, de ahí precisamente el que se le considere como un cambio cuya drasticidad presumiblemente afectará su vida personal, familiar, social, económica, y en otros casos incluso hasta el de la salud. Se aclara sin embargo que, la determinación de los perjuicios es un ámbito que entra dentro de la esfera jurisdiccional, por lo cual será el Juez el llamado a determinar su quantum⁽⁴⁶⁾.

En definitiva, habrá abuso de derecho cuando se transgreden los límites determinados para el ejercicio del *Ius Variandi* tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, “ *aunque no exista malicia ni intención precisa de daño, bastando que se haya ejercido el propio derecho con imprudencia o descuido contrariando la función social y política de ese derecho* (47)”, en

(46) En cuanto a este aspecto ha manifestado la Sala Constitucional en Voto 495 de las 15:30 horas del 25 de febrero de 1992: “ *Es constitucionalmente legítima la potestad de la Administración de trasladar a sus servidores de lugar de trabajo, siempre y cuando exista como causa de ello el interés público, y además, el objetivo o fin de prestar un mejor y más eficiente servicio público (debidamente fundado), observándose también el equilibrio que dispone, entre otros, el ordinal 8 de la Ley General de la Administración Pública, todo lo cual, será competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria, salvo en aquellos casos de violación de derechos fundamentales*”.

(47) Ver ERMIDA URIARTE. op.cit., p.75.

perjuicio incluso, de la familia como organización protegida constitucionalmente por el Estado costarricense (48), de manera tal que el ejercicio en éstas condiciones sobrepasa el carácter de facultad reconocida al empleador en su condición de organizador de la producción de la empresa, para convertirse en un ejercicio arbitrario, consecuente en una actuación ilegítima y que podría resumirse en la “ *intangibilidad de los intereses del trabajador e inalterabilidad de las modalidades esenciales del contrato*” (49).

Sección II. Responsabilidad por concepto de Modificaciones Geográficas Abusivas

La facultad de traslado de un empleado hacia otro lugar, resulta ser un derecho que ostenta la parte empleadora, que si bien es muy amplio, no por ello puede ser considerado irrestricto. Por lo tanto, el ejercicio de una mutación del lugar donde debe efectuarse el contrato de trabajo, no debe sustentarse en actos irreflexivos del principal.

De conformidad con la máxima que ordena que quien ocasiona un daño a otro debe responder ante este; en la medida en que a consecuencia de un traslado se cause perjuicio a un trabajador, lo cierto es que el daño ocasionado debe ser resarcido, posibilidad que por lo demás se encuentra prevista constitucionalmente al afirmarse que “*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que han recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Deberá hacerse justicia pronta y cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes*” (50).

(48) Véase Constitución Política del 07 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1999, art 51 “ *La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado..(....)*”

(49) Ver CORREA. op. cit., p. 1725

(50) Ver Constitución Política, op. cit., art 41.

A este respecto, debe precisarse que habrá daño en el tanto un sujeto sufra menoscabo en razón de la actuación de otro; así en la medida que la movilidad geográfica produzca efectos negativos al trabajador, este cuenta con el respaldo normativo que representa la citada disposición constitucional. Bajo este supuesto, habrá responsabilidad siempre que el patrono haga uso desmedido de una potestad que le viene implícita por su condición de coordinador de los factores de producción de la empresa; lógicamente no cabrá hablar de indemnización por concepto de traslados cuando este surge por iniciativa del mismo trabajador.

A efecto de determinar si existe o no responsabilidad patronal por haberse ordenado el traslado de un trabajador hacia otro lugar distinto al originalmente pactado, se hace necesario determinar con exactitud si coexisten o no los tres elementos que según el criterio de RIVERO constituyen “ *la esencia de la proposición condicionante de cualquier tipo de responsabilidad* ”, sean *a) un comportamiento (activo u omisivo) b) un resultado lesivo de intereses jurídicamente relevante y c) una relación de relevancia normativa entre el comportamiento y el resultado (Es decir, el comportamiento debe ser jurídicamente relevante desde la perspectiva de la producción del resultado)*”. (51)

Congruente con las nuevas corrientes doctrinarias, que posibilitan que exista responsabilidad por hecho lícito, en el tanto, una conducta ocasione un daño, podría pensarse válidamente que puede exigirse resarcimiento, en los supuestos en donde se ordena un traslado haciendo uso incorrecto de la

(51) RIVERO (Juan Marcos). “Responsabilidad Civil”. Ediciones Jurídicas Areté, San José, 2001, p. 70.

Potestad de Movilidad Geográfica; esto en razón del perjuicio ocasionado al trabajador.

En un primer orden de ideas, tenemos por comportamiento la manifestación de voluntad exteriorizada por el patrono al comunicarle al trabajador su deseo de trasladarlo; ahora bien tomando en consideración que el contrato de trabajo debe otorgarse por regla general de forma escrita, salvo las excepciones que establece el numeral 22 del Código de Trabajo - labores agrícolas, domésticas, trabajos accidentales o temporales que no excedan los noventa días, o por determinada cuando ésta no supera los doscientos colones- la orden de traslado consecuentemente debe adoptar tal formalidad.

En principio, deberán expresarse en dicho documento las razones que justifican la adopción de la medida, de manera tal que el trabajador pueda valorarlas y eventualmente impugnarlas; en igual sentido, deberá indicarse la fecha a partir de cuando debe iniciar labores en el otro lugar. Esta decisión de traslado es casualmente el comportamiento activo que genera la responsabilidad objetiva. El resultado lesivo en el supuesto de estudio, viene representado por el daño a que puede verse expuesto el trabajador de obedecer lo ordenado por su patrono; daño, que no se origina en una conducta antijurídica, sino más bien, en el Abuso de una Potestad representada por el *Ius Variandi*.

La responsabilidad para el patrono deriva del daño ocasionado y no porque el ejercicio de la referida potestad sea ilícita, al contrario es una conducta avalada por el Ordenamiento: pero sí como ha quedado demostrado, porque se haga un uso inadecuado de ella, es decir, no respondiendo a cierto límites.

En nuestra legislación, si bien se posibilita el resarcimiento por concepto del daño, no así se define en forma clara que debe entenderse por tal término; por lo cual se hace necesario tener que recurrir a la doctrina, en donde destaca la acepción adoptada por RIVERO quien lo entiende como la “ *pérdida que experimenta el sujeto en sus bienes jurídicos*” (52). Es claro que la afectación en el caso de los traslados puede ir referida a aspectos de diversa índole, así económicos, familiares, sociales o de salud.

En cuanto al nexo de Causalidad, o lo que el citado autor denomina *relevancia normativa entre el comportamiento y el resultado*, no cabe duda que el daño surge como consecuencia *directa e inmediata* de la decisión adoptada por el patrono, que lesiona con su actuar un interés relevante que se encuentra dentro de la esfera del trabajador y que lo coloca como sujeto pasivo, abuso que en todo caso corresponderá al órgano jurisdiccional determinar en caso de conflicto entre el patrono y el trabajador. (53)

Tomando en consideración que en el seno de todo contrato de trabajo, existe un acuerdo de voluntades sobre la realización de un servicio o una obra , bajo la dependencia permanente de la contraparte, en razón de cual se otorga una remuneración, no cabe duda, que la responsabilidad que recae sobre el patrono por el uso arbitrario del Poder de Movilidad Geográfica es de índole

(53) En cuanto a este aspecto ha manifestado la Sala Segunda en Voto No.40 de las 9:40 horas del 11 de marzo de 1992 “ *Merece comentario, la dificultad que existe para determinar si hay abuso o no, en el ejercicio de esa facultad, por la diversidad de intereses que tiene un trabajador o grupo de trabajadores, pero será en definitiva el Juzgador, quien aplicando las normas, costumbres, la realidad en que se desarrolla la actividad laboral, los hechos notorios y cualquier otra circunstancia importante, el que deba determinar si hay abuso o no en el ejercicio del Ius Variandi* ”. Por otra parte y en atención al lugar ha señalado el Tribunal Superior de Trabajo del Segundo Circuito Judicial en resolución No. 270 de las 13:15 horas del 23 de febrero de 1999 “el punto decisivo en estos casos será este: si el traslado por un lado obedece a una exigencia o conveniencia razonable de la empresa y por otro lado, si entraña para el trabajador algún perjuicio desproporcionado”

contractual, puesto se deviene de una relación jurídica preexistente y concreta, en otras palabras hay una obligación sinalagmática para ambas partes contratantes, una de realizar una determinación actuación y la otra de retribuirse a través del salario o remuneración.

La alteración unilateral del lugar en donde deba llevarse a cabo el trabajo convenido, se ha visto, es una facultad legítima del patrono, pero en el tanto su aplicación desconozca la existencia de límites funcionales y normativos el uso del mismo deviene en ilegítimo, generando consecuentemente responsabilidad contractual a cargo del patrono.

Sección III. *Mecanismos de Defensa del Trabajador*

La obligación de resarcir el daño que por concepto del ejercicio abusivo del Poder de Movilidad Geográficas se genere, tiene su origen en la existencia de una obligación jurídica determinada representada por el contrato de trabajo, que al irrespetarse por una de las partes contratantes no solo contraria los Principios de Proporcionalidad, Razonabilidad y Buena Fe que deben imperar en los negocios contractuales, sino también genera Responsabilidad Contractual para la partes que los incumple.

No existiendo razones funcionales llámense técnicas, productivas ni organizativas, tampoco normativas, llámense leyes, reglamentos, convenios colectivos o costumbres que justifiquen un traslado, podrá el trabajador hacer uso de dos mecanismos para su defensa, el primero constituido por lo que se denomina como un *Jus Resistentiae*, o el segundo, el oponer el ejercicio de la *Excepción Non Adimpleti Contractus* lo que es lo mismo, la Resolución del contrato por incumplimiento patronal.

En cuanto al ejercicio del Jus Resistentiae conviene señalar que si bien se acostumbra sugerir como una posibilidad ante el ejercicio abusivo del Poder de Movilidad Geográfica y en general del Jus Variandi, lo cierto es que quizás, no sea más que una defensa teórica, ya que laborar y a la vez resistir un cambio ordenado por el patrono, sin lugar a dudas incide negativamente en el clima laboral.

Conviene recordar que *“el servidor está en una situación de subordinación jurídica que en numerosas circunstancias le imposibilitará factiblemente utilizar dicha oposición”* (54), máxime que al asumir dicha opción o defensa el trabajador asume el riesgo de incumplir con el Deber de Obediencia que la relación exige. A razón de optar por dicha alternativa debe necesariamente recordarse el principio de *Solve et Repete* laboral, en virtud del cual se ordena *“obedece primero y reclama después”* (55).

En tal sentido, interesa recordar que si bien en una relación de trabajo existe una presunción de legitimidad de la condición con que actúa un patrono, así como del contenido de las ordenes que gira y que precisamente son la razón de existencia del Deber de Obediencia, lo cierto es que, *“amparar el obligado acatamiento de órdenes ilegítimas previamente a cualquier reclamo significa desnaturalizar el propio deber de obediencia, que sólo surge ante un mandato válidamente emitido, e implica la consagración de un evidente abuso bajo pretexto de una autoridad y disciplina mal interpretadas”* (56).

Otro mecanismo de defensa con que cuenta el trabajador a efecto de contrarrestar una movilidad geográfica abusiva, lo constituye el oponer la excepción de contrato no cumplido por motivo de hacerse ordenado una modificación sustancial a las condiciones contractuales con la consiguiente indemnización por concepto de daños y perjuicios

Lo anterior significa que, en la medida en que se modifique el lugar de trabajo originalmente pactado sin que medie una “causa justa” que sustente la toma de esta decisión, le asistirá al trabajador afectado la posibilidad de optar por dos alternativas, una consistente en ejercer un *Jus Resistentiae* o por el contrario, resolver el contrato por incumplimiento patronal de la prestación convenida.

El derecho a que se mantengan y respeten las condiciones del contrato laboral es un derecho que asiste a ambas partes, por tanto no estará obligada la que cumple a aceptar una modificación dictada en forma arbitraria por la otra. De ahí que, en la medida en que se suscite un cambio de los elementos convenidos y que éstos sean abusivos, no resultará tal disposición de acatamiento obligatorio para el trabajador por cuanto es ilegítima, encontrándose por consiguiente facultado a rehusarse a su ejecución y por el contrario, a tener por resuelto el contrato así como para exigir el pago de indemnización en concepto de daños y perjuicios (57).

Es justificable la actitud del trabajador de dar por concluido el contrato, dado que en orden de la ilegitimidad con la que se ordena tal modificación, y su carencia de razonabilidad en cuanto a motivación, no le queda otra opción que darse por despedido, siempre claro está, que el cambio sea radical, y rebase las facultades del empleador causándole un perjuicio moral y/o materia.

(54) Ver SACO BARRIOS, op. cit., p. 132

(55) *Ibid.* p. 132

(56) *Ibid.* p. 136

(57) GOYENA (Juan Carlos), “ *Ruptura Abusiva del Contrato de Trabajo*”. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966. p. 47 refiriéndose al tema señala “ *La idea de daño que viene implícita con una ruptura abusiva del contrato de trabajo, conduce necesariamente a pensar en la reparación consiguiente, derivación lógica e ineludible de todo exceso de conducta en el ejercicio de un derecho* ”.

Por lo que a la normativa se refiere, dos son básicamente las opciones que sobre este aspecto puede alegar el trabajador primero podrá resolver el contrato con fundamento en la disposición que prohíbe al patrono “ *Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la ley*”(58), segundo, podrá sustentar su proceder en la existencia de una *falta grave* a la obligaciones contractuales(59).

Para finalizar cabe agregar que, el alterar el lugar de trabajo sin tomar en consideración el perjuicio que al trabajador le ocasione y sin que medie causa justa que lo faculte implicará que el afectado pueda válidamente tener por acreditado un incumplimiento del contrato por parte del patrono, en consecuencia y al tenor de la falta grave cometida por aquel dar por resuelto el contrato.

Ahora bien, ante el insuficiencia de una regulación normativa respecto al Poder de Movilidad Geográfica que ostenta el patrono, ha sido la jurisprudencia la llamada a determinar en qué circunstancias éste opera válidamente y cuando por el contrario, contraría las condiciones contractuales, generando en consecuencia la posibilidad de exigir el resarcimiento por concepto de preaviso, el auxilio de cesantía, el aguinaldo, vacaciones proporcionales, sin perjuicio de que se ordene además la cancelación de los salarios caídos hasta el momento en que se determine por sentencia que sí hubo un abuso de derecho, a ello deberá ser sumado además la cancelación de las costas personales y procesales que en razón del proceso surjan, amén de intereses legales(60).

(58) Ver Código de Trabajo, op. cit., art 70 inciso 1).

(59) Ibid. Art. 83 inciso J) señala “ *Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo: j) Cuando el patrono incurra en cualquier falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato*”.

(60) Ver Código de Trabajo. Op. cit. art 84 “ *Por cualquiera de las causas que enumera el artículo anterior podrá el trabajador separarse de su trabajo, conservando su derecho a las indemnizaciones y prestaciones legales.(....)*”

CONCLUSIONES

La idea al iniciar este pequeño trabajo de investigación, surge a raíz de una inquietud personal por ahondar en los alcances del instituto del Poder de Movilidad Geográfica entendido como la facultad que ostenta el patrono para modificar el lugar en donde debe de llevarse a cabo el trabajo convenido.

Para ahondar el tema resulta inevitable penetrar en los conceptos Poder de Dirección Empresarial e Ius Variandi como los instituciones de los cuales deriva el primero, los cuales facultan que el patrono goce de facultades como coordinador, ordenador y director del proceso productivo. Las facultades directivas son precisamente, las que posibilitan y legitimación la existencia normativa de tales Poderes en un tipo de contratación como lo es la relación laboral, en donde es difícil hallar un contrato que se muestre intacto desde su nacimiento hasta su terminación.

Pese a la importancia del tema nuestro país se caracteriza por tener un vacío legal en cuanto a la figura de la Movilidad Geográfica, esto al no existir una regulación apropiada de la figura en cuestión, excepto alguna que otra norma dispersa, dentro de las que pueden citar a manera de ejemplo los numerales 3, 5 19 y 26 del Código de Trabajo.

Facultad que en todo caso no puede ser aplicada en forma irrestricta, por el contrario está sujeta a límites funcionales y normativos los cuales ordenan la existencia de una causa que justifique su aplicación, llámese técnica, de organización, o de producción relacionada con el propio interés de la empresa, no siendo posible que se origine en actitudes arbitrarias o antojadizas del patrono, menos aún cuando a consecuencia de la modificación se cause un perjuicio al trabajador, que como se sabe puede ser moral,

económico, de salud, familiar, ect, es decir de muy variada naturaleza, pero dañino al fin y al cabo.

Debe tratarse además de una modificación no sustancial del contrato originalmente pactado entre patrono y trabajador. Si bien es cierto, las necesidades de la empresa deben ser satisfechas, también lo es que tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en afirmar que las mutaciones no deben traspasar tampoco la dignidad del trabajador. Lo anterior, deja en evidencia que no se trata de una facultad irrestricta, sino más bien, de una facultad que debe sustentarse en una necesidad productiva de la empresa, la cual debe solventarse sin que esto implique un menoscabo a la estabilidad económica o emocional del trabajador:

Lo expuesto significa que el Poder de Movilidad Geográfica, como cualquier otro, se encuentra sujeto a los límites que en primer lugar fija el contrato individual suscrito entre las partes, en igual sentido con respeto a normas legales, disposiciones contenidas en convenciones colectivas, regulación de Reglamentos Autónomos de servicio, sin dejar de lado claro está, el respeto de los principios orientadores del Derecho Laboral, en especial los referentes a la Buena Fe, Irrenunciabilidad de los Derechos, el de Razonabilidad, el de Continuidad de la Relación contractual, y del Principio Protector y del Debido Proceso.

Las transformaciones referidas al lugar de trabajo, pueden darse con diferente graduación, la mínima, moderada y máxima. La doctrina mayoritaria se inclina por aceptar la implementación de las dos primeras; no contando, la referente al grado máximo.

Lo anterior, en razón de implicar ésta, la obligatoriedad de trasladar la residencia habitual del trabajador, situación que no ocurre con las dos primeras en donde por lo general, la movilización opera bien dentro de las mismas instalaciones de la empresa, o a más, dentro de un mismo territorio geográfico, lo cual no implica presumiblemente, mayor perjuicio para el empleado, al que en algunos casos, incluso se le reconocen *plus* como compensación, a efecto disminuir los perjuicios que se ocasionen.

Por lo general, este tipo de transformaciones van referidas a un solo sujeto, sin embargo, no se excluye que pueda contemplarse la posibilidad de su manifestación con respecto a un grupo de trabajadores, sino la totalidad. De suceder de esta forma, podría considerarse que se está ante la expresión máxima del Poder de Movilidad Geográfica, como poder de disposición del patrono.

Ahora bien, en la medida que el ejercicio de dicha facultad lesione condiciones sustanciales del contrato de trabajo, o incluso accesorias pero de manera irracional al no atender a razones técnicas, productivas u organizativas que lo sustenten, podrá el trabajador afectado por dicha disposición, dar por concluido el contrato de trabajo con responsabilidad patronal, en razón del perjuicio moral o material sufrido.

Habrà responsabilidad contractual en la medida que haya lesión o menoscabo a los intereses del trabajador, para lo cual deben concurrir tres elementos, una acción abusiva por parte del patrono, una afectación un interés jurídicamente relevante y exista entre ambos un nexo de causalidad entre el daño ocasionado y el sujeto activo, en este caso representado por el patrono.

La jurisprudencia es contundente en afirmar que, aún cuando medie razón que justifique al trabajador el rompimiento unilateral de contrato por incumplimiento ocasionado por su patrono, al irrespetar las condiciones originalmente pactadas, este debe antes de dejar su empleo, realizar la gestión respectiva ante su patrono, para que pueda corregir o enmendar el agravio que le ocasiona a sus derechos, por lo que sólo después de que el patrono insista en mantener la posición lesiva a su esos derechos, adquiere el trabajador la facultad para rescindir el contrato con responsabilidad patronal.

Como consecuencia de ello, deberá ir a la instancia jurisdiccional a resolver la controversia, y a demostrar que hubo causa justa que justifica el rompimiento del contrato, consecuentemente, exigir el pago que se origine en concepto de preaviso, cesantía, vacaciones, aguinaldo y el pago de costas procesales y personales que con motivo del litigio se originen, así como los salarios caídos retrospectivamente al momento en que la orden de traslado fue ejecutada en forma abusiva por el patrono. Lo anterior, dado que la parte patronal los adoptó sin atender los parámetros establecidos contractual, normativa e institucionalmente, que por lo demás también socavan los principios que inspiran el Derecho del Trabajo.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS

ARDÓN ACOSTA (Víctor Manuel). El Poder de Dirección en la Empresa. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 1999.

CABANELLAS (Guillermo). “ Compendio de Derecho Laboral ”.Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, 1992.

CERRILLO (F.). “La Teoría del Abuso del Derecho, en General”. Barcelona, Tomo III, Ediciones Deusto, S.A, 1970.

DE LA CUEVA (Mario). Derecho Mexicano del Trabajo. México. Editorial Porrúa. Tomo 1, tercera Edición.

DE FERRARI (Francisco). “ Derecho del Trabajo”. Ediciones Depalma, Tomo I, Buenos Aires, 1969.

ERMIDA URIARTE, (Oscar). Modificación de condiciones de trabajo por el empleador. Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1989.

GUERRERO F, (Guillermo). Lecciones de Derecho Laboral. Bogotá, Editorial Temis, 1986.

GOYENA (Juan Carlos), “ Ruptura Abusiva del Contrato de Trabajo”. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1966.

KOZOLCHYK (Boris) y TORREALBA (Octavio). Curso de Derecho Mercantil. San José, Editorial Juriscentro, 1983.

MONTOYA MELGAR (Alfredo). El Poder de Dirección del Empresario. Madrid, Estudios de Trabajo y Previsión. Instituto de Estudios Políticos, 1965.

RIVERO (Juan Marcos). "Responsabilidad Civil". Ediciones Jurídicas Areté, San José, 2001.

SACO BARRIOS (Raúl). Jus Variandi, Modificaciones Unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral. Lima, CIAT/ OIT, 1993.

SALA FRANCO (TOMÁS). "La Modificación de la Prestación de Trabajo". Ediciones Deusto, S.A, Madrid, 1991.

SERRANO OLIVARES (Raquel). Lugar de Trabajo, Domicilio y Movilidad Laboral. Madrid, Consejo Económico Social - CES- 2000.

REVISTAS

BOZA PRÓ (Guillermo). "La Modificación Sustancial de las Condiciones de Trabajo, a propósito del proyecto español de reforma del mercado español". Revista Asesoría Laboral, No. 35 Lima, 1993.

CARRO ZÚNIGA (Carlos). "Los Factores Condicionantes del Jus Variandi". Revista del Colegio de Abogados, No. 4. San José, 1964.

CORREA (Oscar Alberto.). “La Acción de Nulidad por ejercicio ilícito del Jus Variandi. El Daño Moral”. Revista Derecho del Trabajo, No. 10 Buenos Aires, octubre 1988.

GÓNZALEZ VELASCO (Jesús). “Movilidad Geográfica, Modificaciones Sustanciales de Condiciones de Trabajo, y la reforma procesal”. Revista Actualidad Laboral, No.33, Madrid, 1995.

MONZÓN (Máximo). “En Torno al Jus Variandi”. Revista Argentina de Derecho del Trabajo, No. 4. Buenos Aires, 1956.

NAPOLI (Rodolfo A.). “Modalidades del Jus Variandi en el Contrato de Trabajo”. Revista Derecho del Trabajo, No. 13 Buenos Aires, 1954.

KEENOY (Tom). La Creación de Mecanismos de Control. La Psicología de la Influencia y del Control en el Trabajo.. Madrid, Colección Informes y Estudios Serie Relaciones Laborales, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, No. 8, 1994.

NORMATIVA

Constitución Política del 07 de noviembre de 1949, San José, Imprenta Nacional, 1999.

Código de Trabajo. Ley No.2 del 26 de agosto de 1943, San José, Editorial Juristexto, Primera Edición preparada por el Lic. Mauricio Castro Méndez, 2000.

Código Civil. Ley 63 del 28 de setiembre de 1887, San José, Investigaciones Jurídicas, S.A, Primera Edición preparada por el Lic Roberto Oliva Molina, 1999.

Código de Familia. Ley 5476, San José, Editorial Juritexto, Primera Edición preparada por el Lic Diego Benavides Santos, 1999.

